

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Artikel 322 lid 4 Sv III; artikel 301 lid 4 Sv)

Borgers, M.J.

2011

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2011). *Case note: Hoge Raad (Artikel 322 lid 4 Sv III; artikel 301 lid 4 Sv)*, No. 607, Sep 20, 2011. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2011).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

1. De Hoge Raad gaat in de hierboven afgedrukte uitspraak allereerst in op de vraag in hoeverre de rechter na terug- of verwijzing door de Hoge Raad gebruik kan maken van op een eerdere terechtzitting in dezelfde strafzaak afgelegde getuigenverklaringen. Die vraag komt aan de orde indien de terug- of verwijzingsrechter de zaak opnieuw moet berechten en afdoen. Alsdan geldt dat het gerecht waarnaar is terug- of verwezen, het onderzoek ter terechtzitting in zijn geheel opnieuw moet aanvangen en voltooien, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit (zie HR 26 mei 1987, *NJ* 1988, 261 m.nt. C en HR 4 februari 1997, *NJ* 1997, 308 m.nt. Sch). De wet voorziet, anders dan voorheen (zie overweging 3.2.1 van het hierboven afgedrukte arrest), niet in een regeling ter zake van de bruikbaarheid van op eerdere terechtzittingen afgelegde getuigenverklaringen. De onduidelijkheid die hierdoor is ontstaan, neemt de Hoge Raad thans weg door aansluiting te zoeken bij zijn arrest van 26 oktober 2010, *NJ* 2011, 604. In dat arrest is – kort gezegd – in relatie tot de situatie dat het onderzoek ter terechtzitting in verband met een gewijzigde samenstelling opnieuw aanvangt, uitgemaakt dat dergelijke getuigenverklaringen mogen worden gebruikt, ook zonder dat de desbetreffende getuige opnieuw wordt gehoord nadat het onderzoek ter terechtzitting opnieuw is aangevangen. Het ligt voor de hand om op dit punt voor eenzelfde benadering te kiezen. Aldus zoekt de Hoge Raad – impliciet – aansluiting bij de algehele erkenning van de toelaatbaarheid en de bruikbaarheid van *de auditu*-verklaringen die heeft plaatsgevonden met de wet raadsheer-commissaris, in welk verband constructies als het aanmerken van bepaalde verklaringen als te zijn afgelegd tijdens het onderzoek ter terechtzitting uit het wetboek zijn geschrapt (zie onderdeel 2 van de noot onder *NJ* 2011, 604). Dat rechtvaardigt de breuk met eerdere rechtspraak waarin is uitgemaakt dat verklaringen die zijn afgelegd in de instantie voorafgaande aan de ver- of terugwijzing door de Hoge Raad, juist niet mochten worden gebruikt (zie HR 20 januari 1976, *NJ* 1976, 198 m.nt. ThWvV en HR 28 juni 1983, *NJ* 1984, 78). In feite wordt daarmee de regel uit HR 4 februari 1997, *NJ* 1997, 308 m.nt. Sch, die luidt dat het de rechter na terug- of verwijzing vrijstaat om tijdens het onderzoek ter terechtzitting aandacht te besteden aan hetgeen op een eerdere terechtzitting is voorgevallen en daarbij kennis te nemen van het daarvan opgemaakte proces-verbaal, algemeen toepasbaar, ook al heeft de Hoge Raad in dat arrest naar alle waarschijnlijkheid niet (mede) het oog gehad op getuigenverklaringen.

Volledigheidshalve voeg ik hieraan toe dat, naar het mij voorkomt, uit de hierboven afgedrukte uitspraak niet mag worden afgeleid dat de leden 3 en 4 van artikel 322 Sv thans (geheel) overeenkomstige toepassing vinden op de procedure na terug- of verwijzing door de Hoge Raad. Uitgangspunt is ook nu dat het gerecht waarnaar is terug- of verwezen, het onderzoek ter terechtzitting in zijn geheel opnieuw moet aanvangen. Dat brengt met zich dat er – afgezien van het gebruikmaken van eerder afgelegde verklaringen – geen ruimte bestaat om de concreet in artikel 322 lid 4 Sv genoemde beslissingen, voor zover die zijn genomen in de instantie voorafgaande aan de ver- of terugwijzing door de Hoge Raad, in stand te laten in de procedure na ver- of terugwijzing. Dat spreekt eigenlijk ook voor zich gelet op het feit dat de reden voor cassatie de onjuistheid van één van die beslissingen kan betreffen.

2. Het tweede onderdeel van de hierboven afgedrukte uitspraak betreft de nadere uitleg die de Hoge Raad – in het algemeen en dus niet specifiek in relatie tot de situatie van terug- of verwijzing – geeft aan de verplichting om op de voet van artikel 301 lid 4 Sv stukken voor te lezen dan wel de korte inhoud daarvan mede te delen. De Hoge Raad overweegt dat deze verplichting betrekking heeft op stukken die van invloed kunnen zijn op de beslistpunten van artikel 350 Sv. Waar het gaat om stukken die van belang zijn voor de vraag of het hoger beroep tijdig is ingesteld, geldt dat de rechter acht mag slaan op alle bescheiden die tot de stukken van het geding behoren (en zich dus in het dossier bevinden), zonder dat het noodzakelijk is dat deze worden voorgelezen of dat de korte inhoud wordt medegedeeld. De Hoge Raad verwijst hierbij naar een arrest uit 1998, terwijl ook nog zouden kunnen worden genoemd HR 22 juni 1982, *NJ* 1983, 104 m.nt. ThWvV en HR 5 januari 1999, *NJ* 1999, 209.

Niets nieuws onder de zon, zou men dus kunnen zeggen. Toch is er wel iets opmerkelijks aan de hand. In de eerdere rechtspraak stelt de Hoge Raad dat onder de stukken van artikel 297 lid 5 (oud) Sv – de voorloper van het huidige artikel 301 lid 4 Sv – ‘zijn te begrijpen’ de stukken ‘welke van invloed kunnen zijn op het bewijs van het tenlastegelegde, de strafbaarheid van het bewezene en van de verdachte of de oplegging van straf of maatregel’. In overweging 3.4 van de hierboven afgedrukte uitspraak handelt de Hoge Raad in plaats van ‘zijn te begrijpen’ de woorden ‘moeten worden verstaan’. Dat suggereert dat de gegeven opsomming limitatief van aard is, anders dan in verband met de eerdere rechtspraak wel is aangenomen (zie Corstens/Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 628, voetnoot 295; zie echter ook Blok & Besier II, p. 65-66, waarin een nogal beperkte uitleg aan ‘stukken’ in het oude artikel 297 lid 5 Sv wordt gegeven). Dat zou dan betekenen dat niet alleen stukken die van belang zijn voor de vraag of het hoger beroep tijdig is ingesteld, maar ook de stukken die bijvoorbeeld relevant zijn voor beslissingen in de zin van artikel 348 Sv, buiten het toepassingsbereik van artikel 301 lid 4 Sv vallen. Deze duiding van de thans door de Hoge Raad gebezigde bewoordingen past ook bij een eerder arrest waarin is bepaald dat stukken die van belang zijn voor de beslissing omtrent de vordering van de benadeelde partij niet ter terechtzitting ter sprake behoeven te worden gebracht (HR 10 december 1991, *NJ* 1992, 327). Het gaat daarbij eveneens niet om een beslissing in de zin van artikel 350 Sv. Al is het voorhouden van de stukken wel weer nodig indien een toewijzing van de vordering van de benadeelde partij wordt gecombineerd met de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel.

De Hoge Raad lijkt thans dus het toepassingsbereik van artikel 301 lid 4 Sv scherper te hebben willen markeren. Dat maakt tegelijkertijd de vraag klemmender of de gekozen afbakening de meest gelukkigste is. Waarom wordt artikel 301 lid 4 Sv eigenlijk niet begrepen als algemene eis dat stukken op grond waarvan een voor de verdachte ongunstige beslissing – zoals het niet ontvankelijk verklaren van het hoger beroep van de verdachte – wordt genomen, moeten zijn voorgehouden? De verdachte zal niet altijd voorzien dat de rechter bijzondere betekenis hecht aan een bepaald stuk. Is het dan niet redelijk te verlangen dat de rechter dat stuk heeft voorgehouden? Van Veen beantwoordt die vraag positief, waarbij hij tevens een beroep doet op de externe openbaarheid (zie zijn noot onder HR 22 juni 1982, *NJ* 1983, 104). Ik zou hem daarin willen bijvallen, met de toevoeging dat het voorhouden ook op een zodanige wijze zou moeten geschieden dat de aandacht op het (mogelijke) belang op dat stuk wordt gevestigd, zodat gelegenheid wordt geboden voor debat over de relevantie van dat stuk. De in de praktijk voorkomende werkwijze waarbij de voorzitter de verdachte en het openbaar ministerie vraagt ermee in

te stemmen dat (een deel van) de stukken als voorgehouden worden beschouwd, verhoudt zich daar eigenlijk niet goed mee. Het is de vraag of de procesdeelnemers altijd even goed overzien waarmee men dan wordt gevraagd in te stemmen. Terughoudendheid met die werkwijze is dan ook geboden.

Tot onaanvaardbare of ongewenste consequenties behoeft een ruime uitleg van 'stukken' in artikel 301 lid 4 Sv niet te leiden, wanneer men zich bedenkt dat het niet in acht nemen van het voorschrift van artikel 301 lid 4 Sv niet zonder meer leidt tot nietigheid (zie nader Corstens/Borgers 2011, p. 629). Indien de verdachte er op enigerlei wijze blijk van heeft gegeven bekend te zijn met de inhoud van het desbetreffend stuk of indien hij in de concrete omstandigheden van het geval geacht moet worden daarmee bekend te zijn, kan de toepassing van de nietigheidssanctie achterwege blijven.